

Asunto C-641/23 [Dubers]ⁱ**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

26 de octubre de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de
Ámsterdam, Países Bajos)**Fecha de la resolución de remisión:**

26 de octubre de 2023

Persona contra la que se ha expedido la orden de detención europea:

YM

Objeto del procedimiento principal

Ejecución de una orden de detención europea.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En el contexto de la tramitación de una orden de detención europea se han suscitado cuestiones sobre la conformidad de la normativa neerlandesa con el Derecho de la Unión en lo que respecta a los requisitos para solicitar una garantía de devolución tras el enjuiciamiento en el Estado miembro emisor. La resolución de remisión se ha adoptado tras la expiración del plazo para resolver sobre la ejecución de la orden de detención europea. Por ello, se ha suscitado también la cuestión formal de si ello puede constituir un obstáculo para formular estas cuestiones prejudiciales sustantivas al Tribunal de Justicia.

ⁱ La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

Cuestiones prejudiciales

I. ¿Se opone el artículo 17, apartados 4 y 7, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en relación con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a que un Estado miembro transponga a su Derecho interno la disposición antes citada de forma tal que la autoridad judicial de ejecución cuyas decisiones no son impugnables mediante recurso ordinario no puede prorrogar el plazo para resolver de 90 días con el único fin de dar cumplimiento a su propósito de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia fuera de dicho plazo, de suerte que, en consecuencia, dicha autoridad deberá pronunciarse sobre la ejecución de la orden de detención europea (en lo sucesivo, «ODE») sin plantear las cuestiones prejudiciales?

II. ¿Se opone el artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en relación con el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en su caso, con los artículos 20 y 21, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a que un Estado miembro transponga a su Derecho interno la disposición citada en primer lugar de modo que la entrega, para el ejercicio de acciones penales, de residentes en el Estado miembro de ejecución únicamente podrá estar supeditada a la garantía de devolución de tales personas, si el Estado miembro es competente para conocer de los hechos por los que se solicita la entrega para entablar acciones penales —con la consecuencia de que no se cumplirá tal requisito cuando dichos hechos no sean constitutivos de delito conforme al Derecho de tal Estado miembro—, mientras que dicho Estado miembro no establece los mismos requisitos para sus nacionales?

III. En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial, ¿se opone el artículo 9, apartado 1, inicio y letra d), de la Decisión Marco 2008/909/JAI, en relación con el artículo 25 de dicha Decisión Marco y con el artículo 4, punto 1, y el artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, a que un Estado miembro que ha aplicado el artículo 7, apartado 4, de la Decisión Marco 2008/909/JAI transponga la disposición citada en primer lugar de forma tal que,

una vez que la autoridad judicial de ejecución haya autorizado la entrega, con garantía de devolución, al Estado miembro emisor con el fin de entablar acciones penales, por unos hechos contemplados en el artículo 2, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584/JAI que no son constitutivos de delito de conformidad con el Derecho del Estado miembro de ejecución, pero respecto a los cuales la autoridad judicial de ejecución ha rechazado expresamente denegar la entrega por tal motivo,

otras autoridades del Estado miembro de ejecución (en su condición de Estado de ejecución) deben o pueden negarse a reconocer y ejecutar la pena privativa de libertad impuesta en el Estado miembro de emisión por tales hechos al no estar tipificados como delito en el Derecho del Estado miembro de ejecución (en su condición de Estado de ejecución) y, por tanto, deben o pueden negarse a dar cumplimiento a la garantía de devolución?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI (DO 2009, L 81, p. 24), con corrección de errores en DO 2020, L 118, p. 39: artículos 2, 4, 5 y 17

Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (DO 2008, L 327, p. 27), en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI: artículos 7, 9 y 25

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (Overleveringswet) (Ley por la que se aplica la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros —Ley de Entrega—; en lo sucesivo, «Ley de Entrega») (Stb. 2004, n.º 195), en su versión posteriormente modificada: artículos 6, 7, 22 y 29

Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (Ley de reconocimiento mutuo y ejecución de condenas a penas privativas de libertad, acompañadas o no de una suspensión de pena; en lo sucesivo, «Ley de reconocimiento mutuo y ejecución de condenas») (Stb. 2012, n.º 333), en su versión modificada: artículos 1.1, 2.11, 2.12 y 2.13

Wetboek van strafrecht (en lo sucesivo, «Código Penal»): artículos 7 y 86b

Wetboek van strafvordering (Ley de Enjuiciamiento Criminal): artículo 456

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El litigio principal versa sobre una orden de detención europea (en lo sucesivo, «ODE») emitida el 9 de mayo de 2023 contra YM por el Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, Wydział III Karny (Polonia). El rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam) debe pronunciarse, en su condición de autoridad judicial de ejecución, sobre la ejecución de esta ODE. Contra su resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.
- 2 Mediante esta ODE se pretende ejercitar acciones penales contra YM por unos hechos, a saber, el incumplimiento de la obligación de abonar la pensión de alimentos de conformidad con resoluciones adoptadas por tribunales polacos. La

autoridad judicial de ejecución no consideró que estos hechos sean constitutivos de uno de los hechos contemplados en el artículo 2, apartado 2, de la Decisión Marco 2002/584/JAI que pueda dar lugar a la entrega «sin control de la doble tipificación de los hechos». El rechtbank declaró que los hechos no son constitutivos de delito conforme al Derecho neerlandés, pero considera que existen motivos para prescindir de la aplicación del motivo de no ejecución facultativa contemplado en el artículo 4, punto 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

- 3 YM es nacional polaco, pero lleva residiendo legalmente de forma ininterrumpida en los Países Bajos cuando menos cinco años, por lo que ha adquirido un derecho de residencia permanente en los Países Bajos. A juicio del rechtbank, es residente en los Países Bajos en el sentido del artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI. Además, YM mantiene unos vínculos tales con los Países Bajos que la ejecución en este Estado de la pena privativa de libertad que se le imponga en Polonia tras su entrega contribuirá al aumento de las oportunidades de reinserción social.
- 4 El 2 de julio de 2023, YM fue detenido en los Países Bajos en cumplimiento de la ODE. Ese día comenzó a transcurrir el plazo para resolver de 60 días. La primera vista de este asunto se celebró el 24 de agosto de 2023. En dicha vista, el rechtbank prorrogó el plazo para resolver de 60 días en otros 30 días. Mediante resolución interlocutoria de 7 de septiembre de 2023, el rechtbank reabrió la instrucción del asunto con el fin de brindar a las partes la oportunidad de pronunciarse, en la vista del 28 de septiembre de 2023, sobre el propósito de plantear cuestiones prejudiciales. El plazo para resolver de 90 días expiró el 30 de septiembre de 2023, esto es, antes de la presente resolución de remisión.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

Introducción

- 5 La circunstancia de que los hechos por los que se solicita la entrega para el ejercicio de acciones penales no sean constitutivos de delito conforme al Derecho neerlandés y que la persona reclamada sea residente en los Países Bajos da lugar a que se formulen dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Decisión Marco 2002/584/JAI y de la Decisión Marco 2008/909/JAI en el contexto de la decisión sobre si la entrega de un residente para el ejercicio de acciones penales contra el mismo puede supeditarse a que se garantice su devolución.
- 6 No obstante, antes de plantear las cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional debe analizar si, a la luz de la legislación nacional, todavía es posible plantearlas al Tribunal de Justicia en esta fase del procedimiento.

Primera cuestión prejudicial

- 7 Habida cuenta de la gran cantidad de ODE recibidas (aproximadamente 1 000 al año), ocurre frecuentemente que el rechtbank no puede tramitar una ODE hasta poco antes de que expire el plazo para resolver de sesenta días (como ocurre en el caso de autos) o que lo haga incluso después. A menudo ocurre también que en un asunto concreto la cuestión de interpretación de Derecho de la Unión no se suscita hasta después de la celebración de la vista, mientras el órgano jurisdiccional delibera sobre la decisión que debe adoptar. Así ocurre también en el presente asunto. En la primera vista, ninguna de las partes alegó que el modo en que los Países Bajos han transpuesto la Decisión Marco 2002/584/JAI y la Decisión Marco 2008/909/JAI requiera una interpretación de dichas Decisiones Marco, pero el rechtbank ha planteado de oficio esta cuestión en su resolución interlocutoria. En tal caso, la persona reclamada y el Ministerio Fiscal tienen todavía ocasión de pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales. A tal fin, el rechtbank celebró una nueva vista en el presente asunto. Por último, la formulación de las cuestiones prejudiciales y la redacción de la resolución de remisión también requieren su tiempo. Dicho en pocas palabras, no es inusual que las cuestiones prejudiciales solo puedan plantearse una vez expirado el plazo de resolución de 90 días, aun cuando se haya tenido el propósito de hacerlo ya antes de la expiración de dicho plazo.
- 8 El artículo 22, apartado 4, de la Ley de Entrega constituye la única base jurídica nacional para prorrogar el plazo de resolución de 90 días en relación con el planteamiento de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Según esta disposición, podrá establecerse una prórroga «si el rechtbank, en circunstancias extraordinarias, no ha podido todavía dictar resolución dentro del plazo contemplado en el apartado 3 [el plazo de resolución de 90 días] por estar a la espera de una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre cuestiones prejudiciales pertinentes para la resolución que deba adoptar». Habida cuenta de la explicación de esta disposición contenida en los trabajos preparatorios de la citada Ley, el rechtbank interpreta esta disposición en el sentido de que el rechtbank solo podrá acordar la prórroga del plazo de resolución de 90 días en relación con cuestiones prejudiciales si ha planteado efectivamente dichas cuestiones antes de la expiración del plazo citado.
- 9 Al parecer del rechtbank, el artículo 22, apartado 4, de la Ley de Entrega no se cohere con el Derecho de la Unión porque esta disposición impide al rechtbank plantear cuestiones prejudiciales cuando ya ha expirado el plazo para resolver de 90 días.
- 10 En la sentencia F, el Tribunal de Justicia declaró que los Estados miembros deben observar los plazos establecidos en el artículo 17 de la Decisión Marco 2002/584/JAI para la adopción de una resolución definitiva, «a menos que el tribunal competente decidiera plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de

Justicia». ¹ En tal caso, concurrirán «circunstancias excepcionales» en el sentido del artículo 17, apartado 7, de la Decisión Marco 2002/584/JAI que darán lugar a que la duración del procedimiento de entrega pueda superar un plazo de 90 días. ²

- 11 Dado que contra la resolución del rechtbank sobre la ejecución de la ODE no cabe recurso ordinario, el artículo 267, párrafo tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE») obliga al rechtbank a plantear cuestiones prejudiciales. Ahora bien, en un caso como el de autos, el tenor del artículo 22, apartado 4, de la Ley de Entrega impide al rechtbank cumplir la obligación de plantear cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Decisión Marco 2002/584/JAI y de la decisión Marco 2008/909/JAI. Aun así, las normas procesales nacionales, como la del artículo 22, apartado 4, de la Ley de Entrega, no pueden hacer que el rechtbank eluda las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 267 TFUE. ³
- 12 En consecuencia, para determinar si el rechtbank puede plantear las cuestiones prejudiciales de carácter sustantivo, deberá antes plantear la cuestión prejudicial formal de si el Derecho de la Unión se opone a la normativa de un Estado miembro que limita de esta manera la obligación de la autoridad judicial de ejecución de plantear cuestiones prejudiciales. En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial formal, el rechtbank podrá plantear las cuestiones prejudiciales sustantivas.

Segunda cuestión prejudicial

- 13 En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, el rechtbank desea saber si el modo en que los Países Bajos han transpuesto a su Derecho interno el artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI es compatible con el Derecho de la Unión.
- 14 El incumplimiento de la obligación de pagar la pensión de alimentos por un hijo menor de edad de conformidad con una resolución dictada por los tribunales no es constitutivo de delito en el caso de autos conforme al Derecho neerlandés (punto 2). El rechtbank interpreta la disposición neerlandesa por la que se transpone el artículo 4, punto 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI en el sentido de que tal disposición constituye un motivo de no ejecución facultativo. Por tanto, podrá abstenerse de denegar la entrega debido a que, de acuerdo con el Derecho neerlandés, los hechos no son constitutivos de delito en los Países Bajos y, en el presente asunto, aprecia motivos para hacerlo, ya que los hechos fueron cometidos en Polonia por un nacional polaco.

¹ Sentencia de 30 de mayo de 2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartados 64 y 65.

² Sentencia de 12 de febrero de 2019, TC (C-492/18 PPU, EU:C:2019:108), apartado 43.

³ Sentencia de 15 de marzo de 2017, Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209), apartado 47.

- 15 YM ha solicitado que se lo equipare con un nacional neerlandés y que se le aplique la disposición neerlandesa de transposición del artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI (artículo 6 de la Ley de Entrega). A tal fin, se cumplen dos de los tres requisitos contemplados en el artículo 6, apartado 3, de la Ley de Entrega. YM ha acreditado que lleva residiendo legalmente de forma ininterrumpida en los Países Bajos cuando menos cinco años (primer requisito). En un dictamen del Immigratie- en Naturalisatiedienst (Servicio de Inmigración y Naturalización) elaborado en relación con YM se pone de manifiesto que este tiene la esperanza de no perder el derecho de residencia en los Países Bajos como consecuencia de la pena o medida privativa de libertad que se le imponga tras la entrega (tercer requisito). Además, el rechtbank ha comprobado que mantiene tales vínculos económicos, sociales y lingüísticos con los Países Bajos que sus posibilidades de reinserción social en los Países Bajos son mejores que en el Estado miembro emisor. Existen, pues, suficientes razones para supeditar la entrega de YM a que se garantice su devolución.
- 16 Sin embargo, en el presente asunto no se cumple el segundo requisito, relativo a la equiparación con un nacional neerlandés. Este requisito supone que el interesado «pueda ser enjuiciado en los Países Bajos por los hechos que motiven la [ODE]», lo cual significa que los Países Bajos pueden ejercer su jurisdicción sobre los hechos. El delito por el que se solicita la entrega en el presente asunto se ha cometido fuera de los Países Bajos. A efectos de la jurisdicción extraterritorial, en virtud del artículo 7, apartados 1 y 3, del Código Penal, se exige que los hechos sean *punibles* y, además, como *delito* conforme al Derecho neerlandés. Dado que estos hechos no son en modo alguno constitutivos de delito conforme al Derecho neerlandés, los Países Bajos no pueden ejercer su jurisdicción sobre los mismos. Así pues, a la vista del tenor del artículo 6, apartado 3, de la Ley de Entrega, el rechtbank no puede supeditar la entrega de YM a Polonia para el ejercicio de acciones penales a la garantía de devolución de aquel a los Países Bajos.
- 17 Sin embargo, se suscita la cuestión de si el requisito de que la persona reclamada «pueda ser enjuiciada en los Países Bajos por los hechos que motiven la [ODE]» es compatible con el Derecho de la Unión, en particular con el artículo 18 TFUE y con los artículos 20 y 21, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A juicio del rechtbank, el artículo 6, apartado 3, de la Ley de Entrega introduce una distinción por razón de la nacionalidad mediante dicho requisito aplicable a los extranjeros (nacionales de Estados miembros distintos de los Países Bajos). En efecto, el artículo 6, apartado 1, de la Ley de Entrega no establece este requisito para los nacionales neerlandeses. Por tanto, el rechtbank puede supeditar la entrega de un nacional neerlandés para el ejercicio de acciones penales a la garantía de devolución, aun cuando los Países Bajos no tengan jurisdicción sobre el delito por el que se solicita la entrega para el ejercicio de acciones penales, pero puede supeditar a dicha garantía la entrega de un extranjero residente en los Países Bajos para el ejercicio de acciones penales únicamente si los Países Bajos tienen jurisdicción sobre los hechos por los que se solicita la entrega para el ejercicio de acciones penales.

- 18 Esta distinción no trae causa de la normativa en materia de jurisdicción extraterritorial. En virtud del artículo 7, apartados 1 y 3, del Código Penal, los Países Bajos pueden ejercer su jurisdicción sobre delitos que hayan cometido en el extranjero nacionales neerlandeses o extranjeros con domicilio o residencia habituales en los Países Bajos (como YM). Si el delito cometido en el extranjero no es punible conforme al Derecho neerlandés, los Países Bajos no podrán ejercer su jurisdicción, ni en el caso de un nacional neerlandés ni en el caso de un extranjero con domicilio o residencia habituales en los Países Bajos.
- 19 El requisito de que el extranjero «pueda ser enjuiciado en los Países Bajos por los hechos que motiven la [ODE]» se deriva de la declaración de los Países Bajos relativa al Convenio Europeo de Extradición (París, 13 de diciembre de 1957) y del Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea.⁴ Mediante este requisito se pretende evitar la impunidad de la persona reclamada en los casos en que la autoridad judicial de ejecución supedite la entrega a la garantía de devolución, pero el Estado miembro emisor no haya concedido ninguna garantía ni tampoco una garantía suficiente de devolución.
- 20 A juicio del rechtbank, el propósito de impedir la impunidad no constituye una justificación objetiva de la distinción.
- 21 El Tribunal de Justicia ha descrito las garantías contempladas en el artículo 5 de la Decisión Marco 2002/584/JAI como «las garantías que deberá dar el Estado miembro emisor en casos particulares».⁵ Por consiguiente, el Estado miembro emisor está obligado a conceder tales garantías cuando su autoridad judicial emisora solicite la entrega de un nacional o residente del Estado miembro de ejecución para el ejercicio de acciones penales contra tal persona. Esta deducción viene respaldada por la circunstancia de que la no concesión de estas garantías no es uno de los motivos de no ejecución contemplados en los artículos 3 a 4 *bis* de la Decisión Marco 2002/584/JAI. El artículo 27, apartado 4, y el artículo 28, apartado 2, inicio y letra d), de la Decisión Marco 2002/584/JAI también respaldan esta conclusión. En efecto, en virtud de dichas disposiciones, en caso de solicitud de consentimiento adicional para las situaciones contempladas en el artículo 5 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, el Estado miembro emisor deberá conceder las garantías contempladas en este último artículo.
- 22 Si el Estado miembro emisor está efectivamente obligado a conceder la garantía de devolución de un nacional o residente del Estado miembro de ejecución, el requisito de que el extranjero «pueda ser enjuiciado en los Países Bajos por los

⁴ Dublín, 27 de septiembre de 1996 (DO 1996, C 313, p. 12).

⁵ Sentencias de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apartado 42; de 15 de octubre de 2019, Dorobantu (C-128/18, EU:C:2019:857), apartado 48, y de 11 de marzo de 2020, SF (Orden de detención europea — Garantía de devolución al Estado de ejecución) (C-314/18, EU:C:2020:191), apartado 40.

hechos que motiven la [ODE]» tiene en cuenta la posibilidad de que el Estado miembro emisor no se atenga al Derecho de la Unión. Sin embargo, el Derecho de la Unión se basa en la confianza mutua en que los demás Estados miembros respetarán el Derecho de la Unión, de modo que el Estado miembro de ejecución solo podrá verificar en supuestos excepcionales si el Estado miembro emisor ha respetado, en un caso concreto, el Derecho de la Unión.⁶ Así pues, este requisito antecede a estos supuestos excepcionales.

- 23 Este asunto ilustra las desventajas de tal planteamiento. En efecto, ya antes de la decisión del rechtbank acerca de si YM podía ser equiparado a un nacional neerlandés, el Ministerio Fiscal había solicitado a la autoridad judicial emisora una garantía de devolución, garantía que también obtuvo. Por tanto, el riesgo de impunidad que este requisito pretende impedir tampoco puede materializarse en el presente asunto. No obstante, la Ley de Entrega se opone a que la entrega se supedite en el presente asunto a la garantía de devolución.

Tercera cuestión prejudicial

- 24 En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial, el rechtbank deberá examinar si puede realizar una interpretación del artículo 6, apartado 3, de la Ley de Entrega conforme con la Decisión Marco y, de no ser así, dejará inaplicado el requisito controvertido por ser contrario al Derecho de la Unión directamente aplicable. El rechtbank considera que no cabe excluir una interpretación del artículo 6, apartado 3, de la Ley de Entrega que sea conforme con la Decisión Marco. Así pues, en caso de respuesta afirmativa, este requisito no impedirá la entrega, con garantía de devolución, para el ejercicio de acciones penales.
- 25 En un asunto como el presente, en el que la falta de jurisdicción es la consecuencia de la circunstancia de que los hechos que motivan la ODE no son constitutivos de delito de acuerdo con el Derecho neerlandés, se plantea la cuestión, tras la decisión de supeditar la entrega para el ejercicio de acciones penales de un residente por tales hechos a la garantía de devolución, de si el modo en que los Países Bajos han transpuesto a su Derecho interno el artículo 25 de la Decisión Marco 2008/909/JAI es compatible con el Derecho de la Unión.
- 26 El Minister van Justitie en Veiligheid (Ministro de Justicia y Seguridad; en lo sucesivo, «Ministro») decide sobre el reconocimiento y la ejecución en los Países Bajos de una pena privativa de libertad impuesta tras una entrega, con garantía de devolución, para el ejercicio de acciones penales en el Estado miembro emisor (artículo 2:10, apartado 1, de la Ley de reconocimiento mutuo y ejecución de condenas) «teniendo en cuenta la opinión de la Sala Especial del gerechtshof [Arnhem-Leeuwarden] (Tribunal de Apelación de Arnhem-Leeuwarden)» (artículo 2:12, apartado 1, de la Ley de reconocimiento mutuo y ejecución de

⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apartados 35 a 37.

condenas). A menos que el Ministro deniegue directamente el reconocimiento y la ejecución, el gerechtshof Arnhem-Leeuwarden examinará, entre otras cosas, si concurren razones imperiosas para denegar el reconocimiento, en particular la razón imperiosa de que «los hechos por los que se ha impuesto la pena privativa de libertad, de haber sido cometidos en los Países Bajos, no serían constitutivos de delito de acuerdo con el Derecho neerlandés» [artículo 2:11, apartado 3, inicio y letra b), en relación con el artículo 2:13, apartado 1, inicio y letra f), del Ley de reconocimiento mutuo y ejecución de condenas]. Así pues, la circunstancia de que los hechos por los que se ha impuesto la pena privativa de libertad no son constitutivos de delito conforme al Derecho neerlandés da lugar sin más, habida cuenta del tenor de la citada Ley, a la denegación del reconocimiento de la pena privativa de libertad impuesta por tales hechos en el Estado miembro emisor, con la consecuencia de que el interesado —pese a la garantía de devolución— no cumplirá la pena privativa de libertad en los Países Bajos.

- 27 Al parecer del rechtbank, ello resulta contrario al Derecho de la Unión. En primer lugar, el motivo de denegación contemplado en el artículo 9, apartado 1, inicio y letra d), de la Decisión Marco 2008/909/JAI es un motivo *facultativo* para el no reconocimiento y la no ejecución, como se desprende del empleo del verbo «poder». En segundo lugar, la Decisión Marco 2008/909/JAI se basa en el principio de confianza mutua. De conformidad con este principio, el reconocimiento y la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en el Estado emisor constituye la regla general, y la denegación es una excepción que debe interpretarse de forma estricta.⁷ En consecuencia, a la hora de transponer a su Derecho interno el artículo 9, apartado 1, inicio y letra d), de la Decisión Marco 2008/909/JAI, el Estado miembro deberá conferir a sus autoridades competentes un cierto margen de apreciación a la hora de aplicar este motivo de denegación.⁸
- 28 En el contexto de una garantía de devolución por hechos que, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución, no son constitutivos de delito, se suscita sin embargo la cuestión de si tal margen de apreciación es compatible con el Derecho de la Unión.
- 29 En efecto, de conformidad con el artículo 25 de la Decisión Marco 2008/909/JAI, las disposiciones de esta Decisión Marco no podrán afectar al alcance o a las modalidades de aplicación del artículo 4, punto 1, y del artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI.⁹ Dichas disposiciones gozan, pues, de prioridad sobre las de la Decisión Marco 2008/909/JAI. En primer lugar, la garantía contemplada en el artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI supone que la persona interesada «tras ser oída, *sea devuelta* al Estado miembro de ejecución para cumplir en este la [sanción] privativ[a] de libertad que pudiere

⁷ Sentencia de 11 de enero de 2017, Grundza (C-289/15, EU:C:2017:4), apartado 46.

⁸ Véase la sentencia de 29 de abril de 2021, X (Orden de detención europea — *Non bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339), apartado 44.

⁹ Sentencia de 13 de diciembre de 2018, Sut (C-514/17, EU:C:2018:1016), apartado 48.

pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor». En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que el artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI es una de las disposiciones de dicha Decisión Marco que «permite a las autoridades competentes de los Estados miembros decidir, en situaciones concretas, que una pena impuesta en el Estado de emisión debe ejecutarse en el territorio del Estado de ejecución». ¹⁰ Si la autoridad judicial de ejecución ha permitido la entrega con garantía de devolución (tras haberse abstenido de aplicar el motivo de no ejecución facultativa relativo a la falta de tipicidad con arreglo al Derecho de su Estado miembro) y ha concluido que la persona interesada debe cumplir la eventual sanción privativa de libertad en el Estado miembro de ejecución, el Derecho de la Unión se opone, a juicio del *rechtbank*, a que las autoridades competentes de dicho Estado miembro deban o puedan aún concluir que la falta de tipicidad de los hechos impide el reconocimiento y la ejecución de tal sanción.

- 30 Ciertamente, en caso de la aplicación del artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, a diferencia de cuanto ocurre con la aplicación del artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, no se da un riesgo de impunidad cuando el Estado miembro de ejecución (en su condición de Estado de ejecución) no se hace cargo de la ejecución de la sanción privativa de libertad impuesta en el Estado miembro emisor, pero el hecho de que no se proceda a la ejecución en el Estado miembro de ejecución frustra el objetivo de aumentar las posibilidades de reinserción social que se persigue con la garantía de devolución. La obligación o la posibilidad de denegar el reconocimiento y la ejecución por la falta de tipicidad conforme al Derecho del Estado miembro de ejecución priva, pues, de todo efecto útil al artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI.
- 31 La respuesta a la tercera cuestión prejudicial resulta pertinente para la resolución que deba adoptar el *rechtbank*. En caso de respuesta afirmativa, el *rechtbank* debería reconsiderar su propósito de no denegar la entrega por la falta de tipicidad conforme al Derecho neerlandés a la luz de la circunstancia de que no se garantiza que la persona interesada pueda cumplir una eventual sanción privativa de libertad en los Países Bajos. En caso de respuesta negativa, el *rechtbank* podría suponer que no se impedirá el reconocimiento y la ejecución de la sanción privativa de libertad que eventualmente se impusiera debido a la falta de tipicidad conforme al Derecho neerlandés, puesto que el *gerechtshof* y el Ministro están obligados a interpretar la Ley de reconocimiento mutuo y ejecución de condenas, en la medida de lo posible, de manera conforme con la Decisión Marco, ¹¹ y el artículo 4, punto 1, y el artículo 5, punto 3, de la Decisión Marco 2002/584/JAI gozan de «prioridad» sobre las disposiciones de la Decisión Marco 2008/909/JAI.

¹⁰ Sentencia de 11 de marzo de 2020, SF (Orden de detención europea — Garantía de devolución al Estado de ejecución) (C-314/18, EU:C:2020:191), apartado 41.

¹¹ Véase la sentencia de 24 de junio de 2019, *Popławski* (C-573/17, EU:C:2019:530), apartado 94.